

NINO PAOLANTONIO

Professore ordinario di diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

nino.paolantonio@studiodclarizia.com

RICUSAZIONE DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO PER CONFLITTO DI INTERESSI TRA DIMENSIONE ORGANIZZATIVA E PRETESE DEI PRIVATI

DISCLAIMER OF THE RESPONSIBLE OF THE PROCEDURE BY CONFLICT OF INTEREST BETWEEN ORGANIZATIONAL DIMENSION AND PRIVATE CLAIMS

SINTESI

Il lavoro analizza il ruolo del responsabile del procedimento sia nella dimensione "collaborativa" e di raccordo all'interno del procedimento amministrativo, sia con riferimento ai problemi generati dalla disciplina sul conflitto di interessi. Obiettivo dello scritto è dimostrare che il conflitto di interessi può rendersi visibile soltanto assicurando un efficace contraddittorio ed un altrettanto solido sistema di ricusazione.

ABSTRACT

The paper analyzes the role of the responsible of the procedure both in the "collaborative" dimension and in the connection within the administrative procedure, and with reference to the problems generated by the discipline on conflict of interests. The aim of the paper is to demonstrate that the conflict of interests can become visible only by ensuring an effective contradictory and an equally solid recusal system.

PAROLE CHIAVE: responsabile del procedimento, conflitto di interessi, collaborazione, contraddittorio, ricusazione.

KEYWORDS: responsible for the procedure, conflict of interest, collaboration, contradictory, recusal.

INDICE: 1. Premessa: il responsabile del procedimento quale elemento di raccordo tra organizzazione e azione amministrativa – 2. Le acquisizioni della giurisprudenza – 3. Conflitto di interessi, obbligo di astensione e (inesistenza del) diritto di ricusazione del responsabile; una prospettiva *de jure condendo* – 4. Conclusione.

1. Premessa: il responsabile del procedimento quale elemento di raccordo tra organizzazione e azione amministrativa

Le felici, quasi sempre concordi e consolidate acquisizioni della letteratura sull'istituto del responsabile del procedimento lasciano talora in penombra – con qualche eccezione¹ – un dato che, viceversa, esibisce a mio avviso rilievo primario: quello della responsabilità, civile, penale, amministrativa e manageriale in cui il funzionario responsabile può incorrere, profilo talora sottostimato in ragione di una propensione all'esaltazione talora enfatica di tale figura: qualificata come «collettore degli interessi del cittadino», «mediatore sociale o istituzionale» e «vero e proprio attore dell'economia, in quanto garante dell'efficienza delle procedure concernenti gli operatori del mercato»².

Sotto il profilo del metodo d'indagine si concorda con chi aderisce alla distinzione dommatica tra i due momenti dell'agire per la decisione e dell'agire per la produzione dell'effetto giuridico, chiarendo che, nel primo, intervengono «distinte soggettività», tra cui il responsabile e il titolare dell'organo, mentre solo nel secondo campeggia la figura dell'ufficio-organo: di guisa che la figura del responsabile emerge quale *trait d'union* «tra l'organizzazione e l'azione amministrativa per un verso e tra questi ultimi ed il destinatario della decisione per altro verso»³. Il che costituisce precipitato della autorevole intuizione scientifica secondo cui l'organizzazione amministrativa si coglie appieno sul versante dell'attività poiché il potere – se ed in quanto assunto come elemento oggettivo – nel fenomeno della produzione, non è riconducibile al momento della manifestazione di volontà, proprio della imputazione organica⁴.

2. Le acquisizioni della giurisprudenza

Quest'ordine di idee trova conferma anche nella giurisprudenza: è stato infatti affermato che, grazie all'art. 4, l. 241/90, è legittimo far coincidere nella

¹ M. RENNA, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, p. 19. Id., *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, *ivi*, 2000, p. 536 ss.

² S. TARULLO, *Il responsabile del procedimento amministrativo: evoluzione storica e prospettive della figura*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, Tomo I, 2015, Napoli, E.S.I., rispettivamente a p. 307, 332 e 340. In questo senso anche E. FREDIANI, *Il modello processuale di Franz Klein: dal conflitto alla funzione di mediazione del responsabile del procedimento*, in *Dir. soc.*, 2017, p. 697 ss.

³ A. ZITO, *Articolo 6, lettera e)*, in N. Paolantonio, A. Police, A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, Giappichelli, p. 191.

⁴ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968, p. 534: «... il potere è l'espressione dell'ordinamento, in quanto riversato nella produzione giuridica; ed è facile allora intendere come esso tenga il posto dell'organo nella sistematica tradizionale: ciò perché la volontà giuridica che troviamo realizzata nella produzione e quindi nel procedimento sostanziale non è che la concretizzazione della norma attraverso l'interesse puntualmente espresso dalla comunità».

stessa persona fisica la competenza istruttoria e quella all'adozione del provvedimento finale; persona che può essere tanto il responsabile del procedimento, ossia il funzionario dell'unità organizzativa cui è stato assegnato il procedimento dal dirigente, quanto il dirigente che abbia assegnato a se medesimo il procedimento in questione⁵. Ciò, in quanto il principio della distinzione tra attività decisionale ed attività istruttoria apparteneva al sistema previgente di riparto delle competenze, in cui l'attività decisionale era tradizionalmente riservata agli organi elettivi di estrazione politica, mentre l'attività istruttoria era invece assegnata all'organo istruttore. Diversamente, con l'introduzione del principio di separazione tra le funzioni di governo e di indirizzo politico, e quelle amministrative e di gestione, si è inteso differenziare le responsabilità politiche degli organi di nomina elettiva dalle responsabilità giuridiche spettanti agli amministratori nell'esercizio di funzioni proprie. Di qui l'ammissibilità della concentrazione delle funzioni istruttorie e decisionali all'interno della medesima figura del responsabile del procedimento, peraltro riconosciuta dall'art. 5 della l. n. 241/1990, e dall'art. 6 lett. e), quali norme – queste ultime – che, tra i compiti del responsabile del procedimento, includono anche l'adozione dell'atto finale «ove egli ne abbia la competenza»⁶.

In questa prospettiva possiamo leggere la massima secondo cui il sistema del procedimento amministrativo, a maggior ragione dopo la modifica dell'art. 6 della l. n. 241/1990 ad opera dell'art. 4, l. n. 15/2005, *valorizza il raccordo tra momento istruttorio e quello decisionale*, tanto da imporre l'onere motivazionale in capo all'organo «competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento» nel caso in cui si discosti «dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento»⁷.

Il titolo del presente scritto richiede di esaminare il momento organizzativo in relazione ai fini ed alle pretese individuali: segnatamente, le pretese dei terzi.

Un primo utile ausilio proviene dalla giurisprudenza, che ha nel corso degli anni posto in particolare risalto l'intensità del carico di obblighi gravanti sulla figura del responsabile sia, in generale, con riguardo alla gestione dell'istruttoria, sia con particolare riferimento a quello che è divenuto un dovere generalizzato, quale quello di soccorso. Quanto al primo aspetto, è affermazione ricorrente che, seppure deve escludersi, con riferimento all'obbligo di cui alla lett. a) dell'art. 6, l. n. 241/1990, un obbligo dell'amministrazione di effet-

⁵ Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 8 luglio 2002, n. 1961.

⁶ Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 29 maggio 2008, n. 5163.

⁷ Queste considerazioni in Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2014, n. 3514.

tuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la legittimazione in capo al soggetto richiedente ovvero a ricercare eventuali limitazioni negoziali alla formale investitura da parte di una collettività, tuttavia è preciso obbligo del responsabile verificare le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti rilevanti per l'adozione del provvedimento finale⁸. Tali adempimenti sono imprescindibili per la legittimità del provvedimento finale, e si impongono nell'ambito dell'attività istruttoria e preparatoria che il responsabile del procedimento deve sviluppare *anche d'ufficio*⁹.

Ancora, la giurisprudenza non sottace la valenza di principio da riconoscersi all'art. 6, c. 1, lett. b), della l. n. 241/1990, secondo cui il responsabile del procedimento «può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali». La disposizione in esame *generalizza le ragioni del c.d. "soccorso istruttorio" in tutte le attività proceduralizzate* ed evidentemente onera il responsabile dell'istruttoria del compito di richiedere l'integrazione della documentazione che risulti, sì, incompleta, ma per la quale emerga altresì con chiarezza *l'agevole possibilità di procedere al suo perfezionamento*¹⁰.

È il caso, ad esempio della domanda del dipendente per ottenere la riliquidazione dell'indennità di buonuscita redatta su foglio diverso dal modulo predisposto dall'Istituto di previdenza: mera irregolarità, sicché spetta al responsabile del procedimento, secondo la regola collaborativa introdotta dall'art. 6 della l. 241/1990, sollecitare il completamento e la rettifica di ogni elemento della domanda eventualmente carente, non potendosi qualificare tale atto come inefficace¹¹. È questo un principio particolarmente significativo poiché è noto che il soccorso istruttorio onera il responsabile del procedimento del compito di richiedere l'integrazione di documenti ritenuti incompleti nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti direttamente coinvolti nell'esercizio dell'attività amministrativa, con l'eccezione, nota, delle procedure concorsuali; occorre cioè che le istanze dei privati rivolte all'amministrazione siano esaminate *per ciò che queste ultime sono nella loro sostanza*, e al di là di ogni rigorismo formale, tutte le volte in cui l'errore materiale eventualmente commesso sia agevolmente riconoscibile e sanabile dall'interessato attraverso una richiesta istruttoria di regolarizzazione (non sempre si parla di intervento officio-

⁸ Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2011, n. 3508.

⁹ Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1966.

¹⁰ Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2016, n. 4874. *In thema*, N. SAITTA, *Sul c.d. soccorso istruttorio nel procedimento e nel processo*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, I, Napoli, E.S.I., 2015, p. 391 ss.

¹¹ Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2007, n. 6660.

so). Ciò vale in particolare nei procedimenti amministrativi di tipo non concorsuale, nel cui ambito il principio non soffre le limitazioni discendenti dall'esigenza di tutela della *par condicio* dei concorrenti¹².

Così, anche nei procedimenti che si concludono con un atto concessorio (adottato al di fuori di una procedura ad evidenza pubblica), la giurisprudenza ha avuto modo di sollecitare e sottolineare il dovere di «massima apertura e disponibilità dell'amministrazione al dialogo con il richiedente», mediante la «spontanea istruttoria d'ufficio», quale «sufficiente garanzia del buon funzionamento dell'azione amministrativa». Come indicato dalla dottrina¹³, è a criteri di massima cooperazione che dev'essere informato il comportamento dell'amministrazione nell'esercizio dei relativi poteri al fine di dare al richiedente tutte le possibilità per esporre, illustrare e chiarire le proprie ragioni e per dimostrare il proprio diritto alla concessione; con la conseguenza che il responsabile del procedimento ha il potere-dovere di acquisire d'ufficio (nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento del cittadino) ogni elemento utile e di invitare l'interessato a regolarizzare a sua volta la documentazione prodotta, in ossequio ai principi generali di leale cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa¹⁴.

Talvolta si tende a dimenticare che la collaborazione non può essere «a senso unico»: se è cioè vero che l'acquisizione d'ufficio dei documenti da parte del responsabile del procedimento obbedisce a criteri di buona amministrazione ed efficace andamento dei pubblici uffici, oltre che al preciso disposto di un'altra norma fondamentale *in thema*, quale il c. 2 dell'art. 18 della l. n. 241/1990¹⁵, è altrettanto vero che una tale acquisizione comporta un onere di preventiva, espressa e precisa dichiarazione, da parte dell'interessato, degli atti, già in possesso dell'amministrazione, ai quali intenda far rinvio, non potendosi

¹² T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 23 maggio 2018, n. 3382.

¹³ S. TARULLO, *Il responsabile del procedimento*, cit., secondo cui il responsabile deve non solo condurre un'istruttoria completa ed esaustiva, ma anche «ascoltare» i soggetti coinvolti nel procedimento (p. 305) e «relazionarsi con il cittadino in una dimensione genuinamente e pervasivamente 'collaborativa'» (p. 306). Al principio di leale cooperazione si richiama anche A. ZITO, *Op. cit.*, p. 195. V. anche P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 272, che qualifica la leale collaborazione come esplicazione del principio costituzionale di buon andamento. Sul punto, avvertendo della diversità delle procedure concorsuali, anche M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in *Codice dell'azione amministrativa*, M.A. Sandulli (a cura di), II ed., Milano, Giuffrè, 2017, p. 554.

¹⁴ Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2005, n. 4057.

¹⁵ «I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti».

configurare, a carico dell'amministrazione, un onere di ricerca «al buio» della documentazione di volta in volta utile per l'interessato stesso, che finirebbe addirittura col porsi in contrasto con lo spirito dei precetti surrichiamati e con le esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa, oltre a determinare possibili ed inammissibili situazioni di privilegio per taluni soggetti (per i quali la ricerca si riveli fruttuosa) e di sfavore per gli altri (per i quali l'amministrazione poco o nulla rinvenga)¹⁶.

3. Conflitto di interessi, obbligo di astensione e (inesistenza del) diritto di ricusazione del responsabile; una prospettiva *de jure condendo*

Queste acquisizioni sono sufficientemente sicure. Ma, tenendo fede al tema, si può esser certi che la pretesa ad un'istruttoria esaustiva, imparziale e collaborativa esaurisca, sul piano organizzativo, le pretese degli interessati? Ne dubito, soprattutto con riguardo al tema del conflitto di interessi, oggetto dell'art. 6-*bis* della l. n. 241/1990, a sua volta introdotto dalla l. n. 190/2012, c.d. anticorruzione. In letteratura si scrive che la nomina del responsabile deve ispirarsi a criteri di imparzialità, buon andamento, efficienza, specializzazione, concentrazione e celerità, tenendo conto delle mansioni svolte dai dipendenti e dell'esigenza di valorizzare le competenze maturate e sviluppare nuove specializzazioni: l'atto di nomina sarebbe un «provvedimento organizzativo discrezionale da adottare in modo espresso e motivato», come tale autonomamente ed immediatamente impugnabile, anche da parte dei terzi, che «... in presenza di un conflitto di interessi o di cause di incompatibilità, relative alla persona del responsabile, potrebbero presentare istanza di ricusazione per poi eventualmente impugnare la relativa reiezione»¹⁷.

Sul punto, peraltro, si registra un vuoto normativo. La legge non solo non stabilisce il diritto di ricusazione per un responsabile in conflitto attuale o potenziale di interessi – nozione, quest'ultima, sfuggente – ma non ne prevede alcuna scansione procedimentale. Quanto al problema sostanziale, il Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, adotta, all'art. 42, una soluzione ancipite: da un lato prevede che si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della sta-

¹⁶ Cons. Stato, sez. IV, 24 giugno 2003, n. 3801.

¹⁷ P. LAZZARA, *Op. cit.*, p. 267. Prima, in questo senso, anche M. RENNA, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, p. 31, secondo il quale deve riconoscersi al dirigente «un vero e proprio potere di sostituzione o di avocazione ... nelle ipotesi di astensione o ricusazione, qualora il responsabile o il privato rappresentino al preposto assegnatore motivate ed accertabili ragioni».

zione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione; dall'altra comprende in tale novero un'altra norma aperta, ossia l'art. 7 del d.P.R. 62/2013, che sancisce l'obbligo di astensione del dipendente dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente; l'art. 7 impone l'astensione in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza.

Ebbene, fermo il latissimo orizzonte interpretativo che permea tali disposizioni, sulle quali non si registra ancora una casistica giurisprudenziale sufficientemente analitica, è un fatto che gli articoli da 4 a 6-*bis* della l. 241 non prevedono il diritto dei terzi, coinvolti ad ogni titolo legittimo nel procedimento, di ricusare il responsabile del procedimento che si trovi in una situazione di conflitto di interessi, anche solo potenziale.

L'operatore del diritto deve tener conto del fatto che il diritto di ricusazione è subordinato – almeno nella sua espressione tipica – alla tassativa casistica delle incompatibilità: secondo il Consiglio di Stato sussiste, per evitare l'uso strumentale dell'obbligo d'astensione e della correlata ricusazione, la necessità d'una lettura assai stringente delle norme *ex* art. 51 c.p.c.¹⁸; viceversa, sempre la giurisprudenza avverte che le situazioni di conflitto di interessi non sono tassative, ma possono essere rinvenute, di volta in volta, quando, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost., esistano contrasto ed incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli vengono attribuite¹⁹.

In difetto del diritto di ricusazione ai terzi non resterebbe che la proposizione di un'istanza di ritiro in autotutela dell'atto di nomina del responsabile, sul quale indubbiamente il dirigente avrà l'obbligo di pronunciarsi e che, ove di

¹⁸ Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2014, n. 1577.

¹⁹ Cons. Stato, sez. III, 6 agosto 2018, n. 4828.

contenuto negativo, sarà indubbiamente impugnabile; ma è un fatto che la previsione di un procedimento di ricusazione *stricto sensu* sarebbe preferibile. La probabile, mancata adozione di un atto del titolare dell'unità organizzativa sull'istanza di ritiro imporrebbe di proporre un ricorso avverso il silenzio-inadempimento imputabile all'amministrazione procedente, ricorso che difficilmente – vista la natura discrezionale del provvedimento di nomina del responsabile – potrebbe essere accompagnato da una ammissibile domanda di accertamento sulla esistenza di un conflitto di interessi²⁰.

In tal senso, anche *de jure condendo*, potrebbe essere auspicabile mutuare alcuni suggerimenti dal c.d. Codice del procedimento amministrativo dell'Unione Europea ReNEUAL (acronimo di *Research Network on EU Administrative Law*)²¹, diffuso negli Stati membri ad opera degli Studiosi del *network*: segnatamente, l'art. III-3 del Libro III, sulle decisioni individuali, prevede non solo che il «funzionario responsabile» – figura introdotta da ReNEUAL proprio sulla falsariga dell'istituto italiano – «... deve comunicare al proprio superiore qualunque interesse finanziario o familiare che possa avere in una decisione e non potrà prendere parte alla sua adozione», ma anche che il medesimo funzionario è tenuto a «... comunicare qualunque altro possibile conflitto di interessi al proprio superiore, il quale deve escludere il funzionario dalla decisione quando risulti compromesso l'imparziale e obiettivo esercizio della sua funzione».

E se fin qui potrebbe obiettarsi che la disciplina sul conflitto di interessi serve adeguatamente alla bisogna, il par. 4 specifica che «qualsiasi parte può richiedere che il funzionario responsabile in conflitto di interessi non prenda parte all'assunzione della decisione. Tale richiesta deve essere formulata non appena possibile, motivata e presentata per iscritto. Il superiore del funzionario, dopo averlo sentito, decide in merito alla sua esclusione dall'adozione della decisione»; il medesimo regime – specifica il par. 5 – si applica a «qualunque altra persona che prenda parte a una decisione per conto di un'autorità pubblica».

Come si vede, si tratta di una disciplina più articolata di quella nostrana, prevedendo anche l'ineludibile momento del contraddittorio con il funzionario responsabile, ed apprezzabilmente estesa a qualunque soggetto che ad ogni titolo possa “prendere parte” alla decisione amministrativa. In questo senso va

²⁰ Anche in ragione del limite di cui all'art. 34, c. 2°, c.p.a., secondo cui «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati».

²¹ G. della CANANEA, D.U. GALETTA (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, E.S., Napoli, 2016.

rammentato che, secondo la giurisprudenza, il conflitto di interessi disciplinato dal Codice dei contratti pubblici (art. 42, d.lgs. n. 50/2016)²² sussiste non solo con riferimento ai dipendenti in senso stretto della stazione appaltante o del prestatore di servizi di cui quest'ultima eventualmente si avvalga, ma anche con riferimento a quanti, in base ad un valido titolo giuridico, siano in grado di validamente impegnare nei confronti dei terzi i propri danti causa o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna²³; si tratta peraltro di una norma circoscritta al mondo, pur economicamente rilevante, delle sole commesse pubbliche e difficilmente estensibile in via di *analogia legis* o anche soltanto *iuris*.

4. Conclusione

In conclusione, non pare produttivo elaborare una norma quale quella di cui all'art. 6-*bis* della l. n. 241/90 senza prevedere un rimedio amministrativo per indurre il responsabile dell'unità organizzativa a rimuovere il responsabile dal proprio ruolo, che è quello, tutt'altro che secondario, di fornire all'organo una vera e propria proposta di decisione, in guisa da potersi affermare che la potestà decisionale, ai sensi della lett. e) dell'art. 6, deve ritenersi ripartita tra responsabile ed organo medesimo²⁴, e che il responsabile assume le vesti di un co-decisore, normalmente subordinato gerarchicamente al (ovvero diretto o quanto meno coordinato dal) titolare dell'organo, al quale nondimeno si "affianca", con conseguente ininfluenza endoprocedimentale della relazione di sovra-sottordinazione²⁵.

Del resto, un concreto rimedio per rimuovere dalle proprie funzioni un funzionario responsabile che, pur non versando in situazione di incompatibilità, sia circondato dal sospetto di un conflitto di interessi, è funzionale e, diremmo, indispensabile alla realizzazione effettiva dei valori di buon andamento

²² V., sul punto, il parere del Consiglio di Stato, sez. cons. atti normativi, 5 marzo 2019, n. 667, secondo cui «l'art. 42 [contiene] tre categorie distinte di conflitto di interessi identificabili con sufficiente determinatezza. La prima si verifica ove il soggetto abbia "direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione". La seconda, derivante dal richiamo alle fattispecie tipiche dell'art. 7 del d.P.R. n. 62 del 2013 (coniugio, parentela etc.); la terza derivante anche essa dal richiamo al detto articolo 7, nella parte in cui esso si riferisce alle "gravi ragioni di convenienza". A questa ultima fattispecie va assimilata quella di cui all'art. 6 bis della legge n. 241 del 1990, ovvero "interesse anche potenziale"».

²³ Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415.

²⁴ A. ZITO, *Op. cit.*, p. 197.

²⁵ M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, cit., p. 548.

ed imparzialità che l'istituto vuole declinare, sia sul versante organizzativo che su quello delle relazioni con i terzi, nella auspicabile prospettiva che le rimozioni, o pretese, di questi, possano essere prese in adeguata considerazione, e non rigettate con una decisione amministrativa, per così dire, “in rito”.